

Quel statut juridique ?

Contrôler les usages du domaine public numérisé, de quel droit ?

Une réappropriation du domaine public numérisé par la propriété intellectuelle ?

Stéphanie Choisy, docteur en droit

Lorsque Madame Battisti m'a contactée pour participer à cette journée d'étude, elle m'a expliqué que le thème était dicté par une vague de contestation sévissant sur le web et concernant la réappropriation estimée induite des œuvres du domaine public par les institutions culturelles qui les numérisent.

Dans le cadre de mon intervention, je n'étudierai donc que les œuvres du domaine public, c'est-à-dire celles qui ne sont plus protégées par les droits patrimoniaux du droit d'auteur à l'exclusion, par exemple, des données publiques.

Pour ma part, lorsque j'ai pris connaissance de cette vague contestataire, j'ai été à la fois étonnée et rassurée. Étonnée, car cette démarche de réappropriation des œuvres du domaine public par les institutions culturelles est en réalité ancienne et n'est aucunement liée à la numérisation. Par exemple, lors du dernier Salon du livre, j'ai pris une brochure de la Bibliothèque nationale de France (BnF) qui expose une pratique tout à fait ancienne « chaque usage public de documents conservés à la Bibliothèque nationale de France doit faire l'objet d'une autorisation préalable du département de la reproduction et de l'acquiescement de la redevance d'usage public ». Cette redevance d'usage public, qui n'est nullement la rémunération de l'auteur, varie, à la BnF, en fonction de l'usage qui en est projeté. J'ai sincèrement beaucoup de difficultés à trouver un fondement juridique à cette redevance d'usage public. C'est la raison pour laquelle j'ai été rassurée par ces blogueurs contestataires.

En effet, jusqu'à l'apparition des bibliothèques numériques, cette appropriation du domaine public par les institutions culturelles ne suscitait guère d'émoi. Aujourd'hui, et les blogueurs l'ont bien compris, les institutions culturelles ne se fondent plus sur une redevance d'usage public mais sur des droits de propriété intellectuelle non pas liés à la numérisation mais, d'une part, au droit d'auteur existant sur la photographie qui reproduit des tableaux du domaine public et, d'autre part, sur le droit des producteurs des bases de données.

Je vous propose d'étudier ces modes de réappropriation avant de rechercher si la spécificité même des œuvres du domaine public ne peut pas les remettre en cause.

Je n'ai pas la prétention d'apporter des réponses définitives mais simplement de lancer des pistes de débat.

Les modes de réappropriation des œuvres du domaine public

Le droit d'auteur sur les photographies reproduisant des tableaux du domaine public

Un blogueur s'offusque de ce que le tableau de Holbein, *Les ambassadeurs*, tombé dans le domaine public, fasse l'objet sur le net de la mention « © 2002, the National Gallery of London, All rights reserved ». Pour conforter son point de vue, il indique la position officielle de Wikipedia selon laquelle « les représentations fidèles des œuvres d'art en deux dimensions sont dans le domaine public et les exigences contraires sont une

attaque contre le concept même de domaine public ».

Qui a raison ? Personne, car le droit positif n'est pas encore tranché sur cette question. Pour savoir si une photographie tombée dans le domaine public est ou non protégée par le droit d'auteur, il suffit de se reporter aux principes de base du droit d'auteur et rechercher si cette photographie est ou non originale. Les juges, lorsqu'ils ont à apprécier l'originalité d'une photographie, recherchent si le photographe a fait des choix, soit lors de la phase préparatoire à la photographie (choix par exemple sur les personnages, la lumière), soit lors de la prise de vue (le cadrage, l'angle de prise de vue) ou lors du développement (teintes de la photographie, suppression de certains éléments). Un professeur de droit, Monsieur Antoine Latreille, a appliqué ses critères aux photographies reproduisant des tableaux tombés dans le domaine public et il a conclu au défaut d'originalité de ces dernières au motif que le photographe n'opère aucun choix lors de chacun de ces stades. Toutefois, le droit positif fait apparaître que les choses ne sont peut-être pas aussi simples : nous avons des décisions qui refusent la protection au titre du droit d'auteur aux photographies reproduisant des tableaux. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 2005 a retenu que dès lors qu'un photographe avait pour mission de reproduire fidèlement un tableau, cette photographie est dénuée d'originalité. C'est la même position que la Cour de cassation belge a retenue en 1998. Mais, il existe, aussi, des décisions en sens contraire : c'est le cas d'un arrêt de la Cour d'appel de Dijon de 1996 et d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 2006 : dans ces arrêts, les juges relèvent que la photographie reproduisant un tableau est protégée au titre du droit d'auteur car en tout état de cause le photographe opère toujours des choix (choix sur la luminosité, la distance de prise de vue, l'objectif, les filtres et les contrastes). En conclusion, tant la position de la National Gallery of London que celle de Wikipedia peuvent être défendues.

La protection au titre des producteurs de bases de données

Un blogueur souligne que sur le site Gallica il est mentionné que « sous réserve de l'usage privé et de la courte citation, toute reproduction ou représentation substantielle ou intégrale du contenu de ce site, par quelque procédé que ce soit, doit faire l'objet d'une demande d'autorisation expresse à la BnF ». Cette mention vient du Code de la propriété intellectuelle qui précise que dès lors qu'une base de données – c'est-à-dire un recueil qui permet d'accéder individuellement à des éléments – a fait l'objet d'un investissement substantiel son producteur (celui qui a produit cet investissement substantiel) peut s'opposer à toute extraction ou réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base.

S'agissant du site Gallica, on sait que les investissements ont été phénoménaux de sorte qu'il est très probable que ce site puisse être protégé au titre des bases de données. Le Code de la propriété intellectuelle précise que, dans ce cas, le site est protégé contre toute extraction ou réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle appréciée d'un point de vue quantitatif ou qualitatif du contenu de la base.

Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, la partie substantielle appréciée d'un point de vue quantitatif se réfère au volume global de la base. En pratique, si on veut extraire d'une base de nombreuses œuvres du domaine public, il vaut mieux se servir d'une base qui regroupe de nombreuses œuvres tombées dans ce domaine. Plus la base compte d'œuvres, plus on peut en extraire, sous réserve de ne pas extraire la partie qualitativement substantielle. Là encore, la Cour de Justice des Communautés européennes est venue préciser que la partie qualitativement substantielle se réfère à l'investissement lié à l'obtention, la vérification ou la présentation de l'élément extrait.

C'est dire que si je n'extrais d'une base que quelques œuvres du domaine public, pour peu que ce soit celles qui ont demandé un lourd investissement pour être retrouvées ou restaurées en vue de la numérisation, je peux porter atteinte au producteur de la base de données. Il apparaît donc que la mention qui figure sur le site Gallica est légitime, mais on aurait aimé qu'elle soit plus complète et précise que c'est non pas la courte citation qui est permise mais toute extraction ou réutilisation d'une partie non substantielle de la base pour peu qu'elle ne soit pas systématique et répétée.

Spécificités des œuvres du domaine public et modes de réappropriation

La spécificité des œuvres du domaine public ne s'oppose-t-elle pas à ces modes de réappropriation ? Comme je vous l'indiquais, Wikipedia estime que l'apposition d'un copyright sur des photographies de tableaux du domaine public est une atteinte contre le concept même de domaine public. Cette position pourrait être confortée juridiquement. En effet, le concept de domaine public en droit d'auteur n'existe pas en droit. Il faut donc rechercher la qualification de ces œuvres qui existent bien dans la réalité mais qui ne sont plus protégées par les droits patrimoniaux du droit d'auteur.

Pour ma part – et cette conception commence à se répandre – j'avais conclu à la qualification de « choses communes » de ces œuvres du domaine public. En effet, l'article 714 du Code civil dispose qu'il y ait « des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous » qui portent le nom de « choses communes ». Les œuvres du domaine public peuvent donc bien, à mon sens, revêtir cette qualification car elles n'appartiennent plus à leur auteur et le législateur en limitant la durée de protection des droits patrimoniaux a eu précisément en vue que ces œuvres soient à l'usage de tous.

La qualification de « choses communes » peut donc être retenue mais il s'agit alors de savoir quel est le régime de ces « choses communes ». Le Code civil a pour objet de protéger la propriété privée de sorte qu'il s'est assez peu intéressé à ces « choses communes ». C'est donc la doctrine qui a essayé d'en bâtir le régime et l'a ordonné autour de « l'usage commun » figurant dans l'article 714 du Code civil. Elle en a déduit que tout personne peut accaparer une parcelle de la « chose commune » mais non sa totalité : par exemple, une personne peut puiser de l'eau d'une rivière dans un seau mais elle ne peut pas interdire à toute personne d'en faire de même.

Appliquons cette règle aux modes de réappropriation présentés et, pour ma part, il me semble que le droit d'auteur sur des photographies reproduisant des tableaux du domaine public, contrairement au droit d'auteur qui pourrait être accordé à un restaurateur d'une œuvre du domaine public, n'opère pas une appropriation totale de ce tableau puisqu'en principe toute personne peut aller le photographier, le numériser et le mettre sur son site.

S'agissant des bases de données, nous avons vu que le droit accordé au producteur n'opère pas à une appropriation totale d'une seule œuvre du domaine publique puisque ce droit n'interdit que l'extraction d'une partie substantielle de la base, sous réserve de l'hypothèse (exceptionnelle) où une seule œuvre du domaine public pourrait demander des investissements phénoménaux pour être retrouvée et numérisée.

Évidemment, il ne s'agit là que de mon opinion et j'espère que nous aurons tout à l'heure l'occasion d'en débattre. Je vous remercie de votre attention.

Numérisation et régime de la domanialité publique

Jean-Gabriel Sorbara, professeur de droit public, Université du Maine

[validation en cours]

Questions

Jack Meurisse, chargé des systèmes d'information au ministère de la Culture

Connaissez-vous la jurisprudence récente concernant le pillage de la base Mérimée des Monuments historiques où le juge a donné raison aux pilleurs ? Ce qui a été reproché à l'administration est de ne pas avoir suffisamment indiqué dans les pages de diffusion les mentions légales et les précautions de droit.

Jean-Gabriel Sorbara

Dans le cas du transfert de la source d'une base de données d'une personne publique vers une personne privée, il s'agit d'une utilisation privée de cette base. Dans cette hypothèse, il peut y avoir une limitation par le recours au régime de la domanialité publique, c'est-à-dire une utilisation purement privative d'une base publique. Il faut alors s'interroger sur les usages fait de ce pillage : est-ce pour une réutilisation ou pour une utilisation purement personnelle ?

Jack Meurisse

Il s'agit d'une réutilisation pour une diffusion parallèle. Cette base a été réutilisée pour une diffusion sur le web sur un site commercial financé par la publicité. L'accès est gratuit pour le public mais le prestataire est rémunéré par ces recettes de publicité. Cette base est une base contemporaine qui contient des documents produits par des agents publics (État ou collectivités territoriales) et des documents numérisés photographiés soit pas des agents publics soit par des prestataires privés sous contrat.

Lionel Maurel, BnF

Le régime de la domanialité publique s'applique pour des ouvrages anciens, rares ou précieux mais la numérisation peut changer la nature du support : un livre rare, une fois numérisé et diffusé sur Internet, n'est plus rare. Pour un livre précieux, sa copie numérique va-t-elle l'être également ? À l'inverse, un livre qui n'est pas précieux peut nécessiter un travail d'indexation ou de transfert sur des formats très complexes qui rendra la copie numérique beaucoup plus précieuse que le livre original.

Jean-Gabriel Sorbara

Pour ce qui est de la rareté, l'appréciation malheureusement est subjective en fonction de la manière de percevoir la numérisation : l'objet corporel et sa reproduction numérisée sont-ils deux choses différentes ou identiques ? La question pourrait être résolue car le Code général de la propriété des personnes publiques différencie les documents anciens, rares et précieux des bibliothèques et l'ensemble des biens qui ont un intérêt du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science et de la technique dont les documents rares et précieux sont un exemple. Il faut peut-être essayer de raisonner différemment entre le bien de la bibliothèque (le livre, le document), qui au sens du Code est un document matériel, et la question du document informatique qui appartiendra au

domaine public s'il a, lui-même, un intérêt du point de vue de l'histoire, de l'art... Mais ces appréciations restent problématiques. La grande difficulté provient du fait que le Code général de la propriété des personnes publiques est un code qui a été façonné pour les immeubles et tout ce qui concerne les meubles n'est que la reproduction de la législation du début du XX^e siècle sur la protection du patrimoine historique. C'est cette législation sur le patrimoine qui est transférée sur la domanialité publique : le bien meuble et le bien numérique n'ont donc pas été pris en considération. Il va falloir statuer à partir d'une source qui ne correspond pas aux problématiques actuelles.